✠

POR

LOS HIJOS DE PABLO Xarquies, obligados del abasto de la nieue desta villa.

CON

La ciudad de Segouia.



RETENDEN Los herederos de Pablo Xarquies, que el Consejo los ha de amparar en la possessiõ en que estã, de sacar y beneficiar nieue en el ventisquero del Bodon, y por estar suspendida la propiedad, determinãdo el Articulo de la possession que està reseruado para difinitiua.

Y quando se huuiesse de determinar en la propiedad, q̃ han de ser absueltos y dados por libres del pedimiẽto de Segouia.

Para lo qual se supone, que el año de seiscientos y siete Pablo Xarquies hizo vn asiento con su Magestad, por el qual se le dio priuilegio para beneficiar en estos Reynos yelos, valiendose para este efecto de los rios y fuentes, y aguas publicas, y hazer las balsas y poços necessarios para conseruarlas en partes comunes y desocupadas, cõ interuencion de las justicias de los lugares, acudiendole a su Magestad por este priuilegio con la quinta parte de lo que se vendiesse. Este priuilegio se fue prorogando, y por otros que se le concedieron el año de seiscientos y ocho,

ſe le dio facultad para vſar de las nieues,de la miſma manera que de las aguas publicas,con clauſulas,que ninguna perſona fueſſe oſada a tomar de los yelos y nieues q̃ el beneficiaſſe, en qualquiera parte q̃ lo tuuieſſe cogido y beneficiado,ni tocar a los beneficios que para la dicha fabrica hizieſſe.

En conformidad deſte preuilegio,Pablo Xarquies fue adminiſtrando el dicho arbitrio haſta que murio, y deſpues de ſu muerte lo han ydo continuãdo ſus herederos demas de deziſeis años,con ciencia y paciencia de la ciudad de Segouia, ſin contradiciõ alguna, y deſde que empeçò a vſar del dicho arbitrio,hizo el dicho Pablo Xarquies en el ventiſquero del Bodon las preuẽciones neceſſarias para conſeruar la dicha nieue,que no ſe pudiera cõſeruar ſin ellas,en que gaſtò mas de quatro mil ducados con la miſma ciencia y paciencia de la dicha ciudad,y de ſus vezinos que las vieron hazer,y no lo contradixeron.

Tambien ſe ſupone,que el ventiſquero del Bodon es vn termino yermo, que eſtà en la ſierra de Guadarrama, q̃ no conſta de arbol,ni yerua,ni otra coſa frutifera, ſino de peñas caluas,que hazen vna enſenada donde naturalmente cae la nieue.

Y de tiempo inmemorial a eſta parte los vezinos de Madrid,y los obligados al abaſto de la nieue,y tratantes en ella,han eſtado y eſtã en coſtumbre de ſacar nieue del dicho ventiſquero para traer a eſta Corte,y lleuarlo a las partes donde han querido en el tiempo que duraua auerla en el dicho ventiſquero.

Quibus ſuppoſitis ſe fundaran dos Articulos.

El primero,que ſe deue determinar ſobre la dicha poſſeſsiõ,amparando y manuteniendo en ella a los dichos herederos.

El ſegundo,que han de ſer abſueltos de la dicha demãda,aunque ſe determine en propiedad.

Primus

Primus Articulus.

ESte Articulo no tuuiera dificultad ninguna, si en contrario no se opusiera, que estando deduzidos el possessorio y petitorio, por nuestra parte se suspendio el petitorio despues de concluso el pleyto. Porque por parte de los dichos herederos està prouada la dicha possession con mucho numero de testigos, y no lo niega la ciudad de Segouia, antes se funda en ella su demanda, pretendiendo que se les ha de prohibir sacar la dicha nieue de oy en adelante, reconociẽdo que hasta aora estan en possession de sacalla, ex quo sequitur, que han de ser amparados en ella. l. finali, de offic. procuratoris Cæsaris. l. liberis. §. fin. ff. de liberali caus. Innocentius in cap. in præsentia, de probationibus. Menochius in tractatu de recuperanda, remedio 15. numer. 408.

Ni era necessario auer prouado la sciencia y paciencia de la dicha ciudad, sino el nudo hecho de la possession, vt per glossam & Doctores in cap. cum omnes, de constitutionibus. Bartolus in l. omnes populi, col. 4. ff. de iustitia & iure. Bald. in authent. hoc ius pro rectum, col. 2. de sacrosanct. Eccles.

Mas sin embargo de la oposicion contraria, se ha de pronunciar sobre el articulo de la possession, nam quamuis super petitorio & possessorio simul excepisse, constet possessorium tantum prosequutos fuisse ex libellis apparet, tunc enim super possessorio pronuntiandum esse, testantur Rolandus cons. 41. num. 29. volumin. 3. Hondedeo cons. 24. num. 2. volum. 2. practica Papiensis in forma sententiæ difinitiuæ, verb. pertinere. Riminald. cons. 98. num. 38. Menochius de recuperãda possessione, in præludio, num. 12. Magonio decis. Florentina 10. num. 5.

Y quando no huuieran concluido super possessorio

tantum, sino que ygualmente huuieran concluydo en todas sus peticiones sobre la possession y propiedad, adhuc tamen super possessorio pronuntiandum.

Porque quando vna de las partes pudo deduzir solo el possessorio, si vno & eodem libello, tam petitorio quam possessorio deduxit, concluyendo cō la clausula general, Pido justicia, *Ambo iuditia deducta intelliguntur, prout melius & vtilius fuerit producenti, nā per dictam clausulam intentatum videtur illud remedium quod in fine iudicij agenti est magis fauorabile*, vt sunt verba Rolandi vbi supra, dict. num. 29. qui ex Alexandro, Ruino, Decio, Corneo, & alijs, ita concludit.

Ni obstara dezir, que estas partes han articulado la possession inmemorial, en que siempre han estado los vezinos y obligados desta Corte de sacar la dicha nieue, y la calidad y sitio del dicho vētisquero y sierra del Bodon, quod petitoriū respicit, & ideò super proprietate pronuntiandum, ex Bart. in l. naturaliter. §. nihil commune, vbi Alexand. Purpuratus. consil. 145. num. 13. volum. 1.

Respondetur enim, que auiendo los herederos pedido, que se determine sobre la possession, el auer alegado y prouado la inmemorial, y todas las demas cosas que parecen que miran al dominio, deducta intelliguntur ad iustificandam possessionem. Antonius de Butrio in cap. 1. de sequæstratione possessionis & fructu. Gozadinus cons. 10. num. 34. Menochius de recuperanda, remedio 1. num. 188. Caueta consil. 33. nec ex eo videtur petitorium propositum, vt super eo pronuntietur, sed iudicium merè possessorium remanet, Baldus in l. incerti, numer. 2. C. de interdictis, quem sequuntur Neuizano cons. 79. numer. 9. Casiadoro decis. 4. numer. 3. vt lite pendente. Contardus de momentanea possessione, limitatione 2. §. 1. numer.

30.

30.& sequent. Magonius decisione Lucensi num. 1.

Præterea quoties causæ petitorij & possessorij simul proponuntur, quando prius de possessorio cōstat, super illo prius pronuntiandum esse docent Bartolus in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possessione, quæstione 4. numer. 56. Innocent. in cap. sub orta, de sentent. & re iudic. vbi Butrius numer. 4. & 11. Imola numer. 2. Abbas nume. 7. Capicio decis. 86. num. 6. Rota decisio. 34. num. 5. par. 2. diuersor. num. 5. Bellamera decis. 506.

Ni obsta el dezir, que estaua ya concluydo en la causa, y no se pudo hazer la dicha suspension, sino pronunciarse sentencia super dominio, ex textu in cap. Pastoralis, de causa posses. & proprietat.

Nam respondetur. Primò, que la dicha causa no estaua conclusa quando se suspendio el petitorio, sino mandada hazer publicacion de prouanças. Y siendo priuilegio del remedio possessorio, quod quando super eo, & petitorio simul causa agitatur, in quacunque parte iudicij, ante conclusum in causa posit petitorium suspendi, vt super possessorio tantum sententia proferatur, dict. cap. Pastoralis, vbi Imola numer. 6. Rota decis. 34. secunda parte diuersorum. Gozadino consi. 10. nu. 22. vel contra ipsum factum (porque no estaua concluydo) vel contra iuris principia (porque solo estaua mandada hazer la publicacion) pretende la ciudad de Segouia que no se pudo hazer la dicha suspension.

Secundò, quod non solùm in prima, sed etiam in secunda & tertia instantia potest suspendi posses. Clementina 1. de caus. posses. & proprietat. Alciatus consil. 69. numer. 12. lib. 5. in terminis Capitius decis. 28. vbi discutit de intellectu dict. Clement. & an locum habeat suspensio petitorij, non solùm in secunda instantia appellationis, sed etiam in causa supplicationis

ni,& tandem decisum fuisse affirmat, suspensionem locum habere. Rota decis. 8. num. 2. de caus. posses. & propriet. in nouis. Verallo decis. 323. lib. 2. Anto. Gabriel conclus. 1. num. 105. de restit. spoliat. Marescot. lib. 1. variarum, cap. 36.

Tertiò, quod quamuis controuersum sit, an petitorium posit suspendi, ab eo qui illud in iudicium non deduxit, sed possessorium tantum intentauit, alter verò de dominio excepit illud quippe nullum desidium patitur, quod quando ab vna parte vtrumque iuditiũ proponitur, si prius constet de possessorio quam petitorium, iustificetur illo petente prius de possessorio iudicandum. Cinus in l. incerti. C. de interdictis. Alexand. consil. 117. viso processu, lib. 2. Socino Senior cons. 262. num. 3. volum. 2. eleganter Abb. in d. cap. Pastoralis, à num. 34. vbi in fine docet d. Clem. 1. fortius procedere in profanis.

Quartò, que aunque suelen limitarse estas doctrinas, quando està tan proxima la sentencia, que ya està hechas prouanças por las partes, ne lites litibus inculcentur, & via posit fraudibus aperiri, como dixo el cap. Pastoralis.

Esta limitacion se sublimita, quando iudex qui de causa cognoscit, hoc ipsum ex iusta causa viderit expedire, quia tunc etiam post conclusum in causa, suspensio petitorij admittitur, vt declarant ibi Abb. nu. 35. & cæteri Scribentes, & post eos Pontanus de spolio, part. 2. cap. 6. num. 48. vers. hæc namque suspẽsio, quem refert & sequitur Marescotus lib. 1. variarum cap. 36. num. 12.

Y no ay mas justa causa, que fundarse los hijos de Pablo Xarquies en vn priuilegio Real, que les da facultad para coger la dicha nieue, y en la notoria possession en que han estado tantos años, porque como la dicha limitacion se funda en la presumpcion de

calum

calumnia,en moſtrãdoſe por la parte que haze la ſuſpenſion del petitorio,quod ſua intereſt,vt ſuper poſſeſſorio ſententia proferatur,ceſſa la preſumpcion, y ſe deuen omitir.

Quæ dicta ſunt ferè exabundanti:porque no eſtando concluida la cauſa,ceſſat omnis dubitatio. Y a mayor abundamiento han pedido los menores reſtitucion de qualquier omiſsion que aya auido:ex text. in l.ait Prætor.§.non ſolum,verſ.ſed & in iudicijs. ff. de minoribus.Sforcia Oddo de reſtitut.in integr. q.64. art.2.num.13.cum ſeqq.

Tandem ſe juſtifica la dicha ſuſpenſion,y auerſe de juzgar ſobre el poſſeſſorio,con los dichos priuilegios y poſſeſsion q̃ en virtud dellos han tenido Pablo Xarquies y ſus herederos:porque eſta prerrogatiua y ventaja tiene la poſſeſsion que ſe funda en priuilegio del Principe,quando por el conſta que fue ſu determinada voluntad concedelle,que aunque no interuẽga citacion, y lo que el priuilegio contiene no ſea juſto,queda juſtificada la poſſeſsion para ſer amparado en ella el que ſe funda en el priuilegio, vt ex Aymon Graueta conſ.5.num.7,& 10. Velamera deciſ.105. in fin. Lancelot.de attentat.lite pendente, in princ. numer.425.concludit Stephanus Gratianus deciſ. 11, num. 21. ibi: *Prædicta tamen non procederent in ingreſſo poſſeſsionem ex mandato Principis, quando conſtaret de enixa, & expreſſa eius voluntate, ex quo per conſequens apparet de bono iure ingredientis; tunc enim ammittitur omnis poſſeſsio ciuilis & naturalis, etiam quod non adſit citatio & iuſſus principijs nõ ſit iuſtus.* Y teniendo tanta juſtificacion los dichos priuilegios,como por ellos parece,& dicetur inferius in ſecundo Articulo, parece que queda ſin dificultad el auer de ſer amparados los dichos menores en ſu poſſeſsion.

Secun-

Secundo Articulo.

TOdo el fundamento de la ciudad de Segouia se funda en vn traslado de vn traslado de vn priuilegio,que suena auerse sacado del pleito que la dicha ciudad,y la villa de Naualcarnero trataron con el Cõde de Casarrubios,quod ad præsentem causam nullam facit fidem.l.3.C.de diuersis rescriptis. l.2. de fide instrumentorum,cap.2.& fina.eodem titulo, & est expressa in priuilegio.l.44.tit.18.par.3. Bart.consil.5.visa in fine.Bald.cons.102.super primo lib.4.

Ni obstara dezir, que auiendose sacado el dicho traslado del que estaua en el pleito de Naualcarnero, tiene autoridad de instrumento publico,ex Bart.in l. eos.§.super his.ff.de appellationibus, & in l. Chirographis.58.ff.de administratione tutor.

Porque esta regla se limita.Primò,vt non faciat fidem,quando exemplatum est lite pendente, in qua producitur exemplum,vt in terminis iudicauit Rota per AEmilium Verallo,decis.101.aliàs 5. de fide instrumentorum,part.2.num.1.ibi: *Instrumenta extracta ex processu,facto in alia causa inter alias personas lite ista pendente,quia non sunt in forma probanti, & non faciunt fidem,quia res inter alios acta. l. 2.quibus res iudicata non nocet,cap.cum inter dilectos de fide instrumentorum,& quamuis aliquando detur fides iuribus in alia causa productis,hoc procedit quando illa iura sunt extracta ante litem.* Crecentius decis. 1. aliàs 3. de probationibus, vbi ait: *Pluries fuisse conclusum in Rota exempla extracta ex alia causa non facere fidem,quia non creditur insertis*. Bursatus cons. 370. num.68.

Secundò limitatur,que solamẽte haze fee en aquella causa donde se exemplò, y se presentò el original de donde se sacò el traslado,que se pretende que hagá

fee,

fee,vt eleganter tradit Paponius in arrestis Franciæ, lib.9.tit 8.arresto 8.Y aun entonces no basta la tacita aprouacion de la parte que litiga,para que se saque el traslado, sino que es necessario expresso consentimiento,vt ex Bart.aduersus Imolam,tenet Philippus Decius in authent.si quis in aliquo documento,num. 21.C.de edendo.Barbac.cons.38.num.4.vol.4. dōde considerò sutilmente la razon porque el traslado sacado de otro traslado del priuilegio q̄ se presente en algun pleito no haze fee,sino solo entre aquellas mismas partes que litigaron, scilicet,porque auiendo sido citadas para vellos sacar de su original, pudieron assistir,y ver si era verdadero y autentico,y redarguille de falso,ò dezir contra el en otra forma. Mas a las partes que oy litigan,con quien no se hizieron aquellas diligencias,quæ aliàs reddunt trasumptum, siue instrumenti exemplar authenticum,fuera quitalles la defensa si se huuiera de dar credito cōtra ellas(en causa tan importante)al traslado del priuilegio, inserto en pleito diferente,y entre diferētes partes, & ita subdit Barbatia dict.cons.38.in fin.post glossam in dict. authent.si quis in aliquo documento: *Possibile est enim,quod in originali erant cancellationis,vel rasuræ,quæ non continentur in exemplo, & illæ fortè habuissent vitiare originali*,vt in l. finali. C. de ædicto Diui Adriani tollendo. Alberic.in dict.authent. vt refert se ita in contigentia facti obtinuisse. Afflictis decis.14.num.2.vbi ait: *Nullam fidem facere trasumptum instrumentum.*

Pero a mayor abundamiento,el dicho priuilegio està redarguido de falso, y no està cōprouado cō ninguna prouança ni adminiculo. Antes por el consta, q̄ ni tiene firma,ni sello,y basta la redargucion para no darle credito.l.115.tit.18.p.3.vbi notat Greg.& post alios Ioseph.Ludou.decis.Perus.115.per totā. Ni quā

do

do fuera el original se le podia dar ninguna fee ni credito, ni se le da auer vẽcido la ciudad de Segouia, y Naualcarnero el dicho pleito: porque no fue sobre terminos, ni mojones, sino sobre la jurisdicion y alcaualas dela dicha ciudad, y como su Magestad entraua fundãdo, y el señor Fiscal se mostrò parte, y el Conde de Casarrubios no tenia priuilegio, ganaron el dicho pleito, no en virtud del que oy se à presentado, sino en fuerça de lo mismo que se litigaua.

Prætereà, quando tuuiera alguna comprouacion, està derogado por contrario vso: porque dentro de los terminos de Segouia estã las villas de Casarrubios, Arroyomolinos, y Villamanta, que son del Conde de Casarrubios, y la villa de Chinchon, con todas las demas de su jurisdicion, que son del Conde de Chinchõ, y otras muchas villas de otros señores, con quien tiene comunidad: y si el priuilegio fuera verdadero, y estuuiera en obseruancia, fueran de su jurisdicion, y no fueran terminos comunes; per nõ vsum enim ammittitur priuilegium, l. 1. vbi DD. ff. de nundinis. Ias. in l. fin. ff. de cõstitutio. Principum, vbi latè Balbo in tractatu de præscriptionibus. 4. par. principali, quest. 7. & 4. p. quintæ partis principalis, quæst. 4. Surd. cons. 323. num. 51. vol. 3. Andr. Gail, lib. 2. practicarum obseruationum, 60.

Rursus, quando el dicho priuilegio fuera cierto, le auia perdido la dicha ciudad por el rebeliõ del año de mil y quiniẽtos y dezinueue, quando tomò las armas contra el señor Emperador Carlos Quinto, siendo la primera que alçò vandera en las comunidades, como refieren todas las historias de España y estrangeras, cõ lo qual quedaron perdidos todos sus priuilegios, cap. ita nos. 25. quæst. 2. quẽ ad hoc allegat Speculator, in titulo de instrumentorum editione. §. nunc autem nu. 9. quẽ sequitur Martinus Laudensis in tractatu de pri-

ui-

uilegij s quæst.68.Grammatic.decis.46.num.10.Bar. in titul.qui sint rebeles,verbo *rebeles*,num.18.cum se quentibus.

Mas quando,sin perjuyzio de la verdad,cessarã fun damentos tan precissos,y el priuilegio fuera cierto , y verdadero,perpetua su obseruancia,y la ciudad de Segouia estuuiera en possession de los terminos en el cõ tenidos,y Pablo Xarquies y sus herederos no tuuierã los priuilegios que estan referidos,tamen no se les podia prohibir el sacar la nieue del dicho vẽtisquero, ex sequentibus fundamentis.

Lo primero,porque la nieue es comun a todos, como lo es el aire,y el agua,& primò occupante conceditur.

Y aunque despues de cogidas y beneficiadas tienen precio y estimacion,antes de recogerse nõ sunt in bonis nostris,demanera,que ninguno pueda prohibir el cogerse,como si estuuiera en su dominio,aunque caiga o llueua en termino, o tierra de aquel q̃ quiere hazer la prohibicion, vt pulchrè fundat Bald.cons. 463. quatuor sunt, vol.4.in antiquis,primo naturali æquitate,quia quod nemini nocet,& fatienti prodest tene ris pati.l.2.§.item Barus.ff.de aqua pluuia arcẽda,l.1. §.sunt qui putant. ff.ne quid in flumini public. Secundo,quia ius dupliciter consideratur,posside ndo,&pro hibendo,quare licet quis habeat ius possidendi, non tamen habet ius prohibendi.

Y hablando del agua,subdit num.6.*Quarto videndum est de aqua,& non est dubiũ quod si per se ipsam cõ sideretur,animatorum vsui patet, & stultum esset negare hominibus quod patet pecoribus , vt ff.ne quid in flumine publico.l.1.§.finali,tamen si de aqua de solito cursu trahẽda quæratur causa alicuius lucri inde pro uenĩetis,statutum est,quod si aquæ cursus impediatur, non licet facere.ff.de fluminibus.l.1.§.non autem,sed*

si non

si non imperiatur, tunc licet non præiudicando iure alterius.

Que es lo mismo que decidir nuestro caso, porque si de sacar nieue del dicho ventisquero, y de auer hecho en el las preueneiones que hizo Pablo Xarquies, para que la nieue se conseruasse, se le siguiera algun daño ò perjuizio a Segouia; siendo suyo el dicho termino, fuera disputable: pero siendo vna sierra calua, sin yerua, pasto, ni aprouechamiento alguno, licet facere quia non præiudicatur iuræ dictæ ciuitatis.

Lo segundo, porque como consta de nuestra prouança, los obligados del abasto de la nieue, tratãtes, y demas vezinos desta Corte, estan en costumbre inmemorial de sacar la dicha nieue: y quando fuera derecho de Regalia, & nõ pateret omnibus, estaua prescripto este derecho aun contra su Magestad, vt multis fundamentis concludit Baldus cons. 201. vol. 2. sin que fuesse necessario titulo ni priuilegio: porque lo vno y lo otro suple el tiempo, vt notat ipse Baldus in l. de quibus, num. 78. & 79. ff. de legibus, & in l. 1. nu. 8. C. de emãcipatio liberorum. Caualino part. 2. milleloquio 591. vbi vtrumque comprehendit, subijciẽs, *Quod tempus immemoriale habet vim priuilegij, & concessionis, etiam in his quæ sunt Principi reseruata.* Iason in l. de quibus, column. 10. & cons. 35. lib. 2. Socin. cons. 127. lib. 1.

Ni obstara si se replicare en contrario, que no proceden estas conclusiones, no prouandose que aya precedido acto prohibitiuo, iuxta gloss. in l. qui luminibus. ff. de seruitu.

Respondetur enim, que quando es el derecho y costumbre tan antigua, ella por si constituye derecho de prohibir, aunque no se prueuen actos contrarios, ètiã si sit ius facultatiuum, vel negatiuum. Thesaurus decis. 16. num. 4. post. Guidon Papa, Boerium, Hostiensem

L90

ſem, Iaſonem, Ioannem Andream, Tiraquelum, Tiberium, Decianũ, quos allegat, & ſequitur, & latiùs Cephalo, conſ.459.num.1.& 2.vol.4.

Y no ſiendo preſcripcion contra ſu Mageſtad, ſino contra la ciudad de Segouia, baſtaua la ordinaria de treinta ó quarenta años.l.cum notiſsimi cum vulgaribus.C.de præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum.

Lo ſegundo, porque el priuilegio que dize tener la ciudad de Segouia pudiera auer lugar, quando Pablo Xarquies, o ſus herederos quiſieran en virtud del ſuyo vſar de los paſtos y aprouechamiẽtos, que tuuiera en los terminos en ſus priuilegios cõprehendidos la dicha ciudad, mas lo que pretenden, no es ſino ſacar la nieue, que es comũ a todos, como el agua que cae del cielo, y las aues que buelan en el aire, y las fieras, y veſtias, que andan en la tierra, quæ omnia capienti cõceduntur, ſiue in fundo proprio capiãtur, ſiue in alieno. l.1.ff.de adquirendo rerum dominio, ibi: *Capiẽti ſiũt.* l.3.ff.eodem, ibi: *Quod enim nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur, nec inter eſt vtrum in ſuo quiſque fundo capiat, an in alieno.* §.feræ igitur, inſtituta de rerum diuiſ. diuus Iſidorus in cap. ius naturale, prima diſtinctione, & ita reſpõderunt Butrius, Hoſtiẽſis, & Ioannes Andreas, in cap. non eſt, de decimis. Decius conſ.197.num.1.& 271.num.1. Aguſtino Veroi. conſ.81.numer.30.lib.1. Thomas Grammatic.deciſ. 67.num.9. Caſſaneo in conſuetud. Burgund. rubr.13. §.7.num.4. Guillerm. Benedict. in cap. Rainuntius, de teſtament. in verb. vxorem, nomine Adelaſiam. Boſſius in titul. de Regalibus, num.42. Franciſco Marco deciſ.530.num.16.1.part. Tiraquel. de nobilitat. cap. 37.num.149. Crauet. conſ.646.lib.4. Principem non poſſe venationem prohibere.

Et quamuis cautum extat, por la l. diuus, ff. de ſer-

uituti-

uitutibus rusticorum prædiorum: y la l. 13. tit. 28. partita 3. que el señor de la heredad puede impedir que nõ entre en ella el caçador, que va en seguimiento de la fiera, ò del aue.

No se entiende quando ay costumbre y prescripcion en contrario, vt concludit Ioannes Faber in §. fluminæ, in fine, instit. de rerum diuisione, vel quando quis est in possessione prohibendi. Que fue el entendimiento que dio Rodrigo Suarez, allegat. 16. num. 3. a la l. si quisquam. ff. de diuersis & temporalibus præscriptionibus, hablando de vna prohibicion de la ciudad de Osma, que auia hecho a los vezinos de Burgos, y de otros lugares, para q̃ no pescassen en sus terminos.

Y quando concedieramos, que el señor del fundo tiene derecho de prohibir que nadie entre por el, se ha de entender en fundo fructifero, que de la entrada podia resultar daño, no en vn yermo y sierras peladas, q̃ no tienen encina ni arbol en su distrito, y que estan abiertas, sin mojon ni coto, que jamas se aya puesto para ningun efecto, con que viene a quedar en terminos de derecho natural la saca de la dicha nieue; quæ occupanti conceditur: y de la regla comun de la l. in creditore. ff. de euictionib.

Lo tercero, porque sacando la nieue los dichos herederos en virtud de los dichos priuilegios, que contienen causa y vtilidad publica; viene a auer menos dificultad: porque sonado ser el asserto priuilegio de Segouia merced gratuita, y no por contracto, quo casu, etiam sine causa, potest à Principe reuocari, & quod continetur in illo alteri concedi. Crauet. consil. 278. num. 7. in princ. volumin. 2. Petra de potestate Principis, cap. 24. numer. 225. Bellon. cons. 28. num. 10. Fernandus Loazes in suo consilio pro opido de Mula, columna 303. num. 2. vbi plures adducit, quia cum Prin

ceps

ceps ipse fuerit causa concessionis, eodem modo quo concessit sine causa potest reuocare, Angelus in l. Antiochensium, de priuilegijs creditorum, & in l. 1. C. de quadrien. præscript.

Et quamuis hæc conclusio aliquam patiatur cõtrouersiam, ex his quæ congerit Petra dict. cap. 24. à numer. 229. Illud quipè nullum dessidium patitur, nempè, que quando el priuilegio reduze la cosa contenida en otro priuilegio anterior a su primer naturaleza, y al derecho comun y antiguo, lo puede hazer sin que interuenga citacion, ni causa, ni reuocacion, ni otra solemnidad, etiã in præiudicium iuris alteri quæsiti, vt concludit Abbas Panormitan. in cap. veniens, num. 21. & 22. de præscriptionib. Romanus consilio 118. Quæritur, an iste Christophorus. Philip. Decio in l. finali. C. vnde cognati, & in cap. cum accessissent, de constitutio. Grammatic. decis. 106. num. 3. & facit l. filio quæ pater. ff. de liberis & posthumis, ibi: *Quasi non translatus, sed redditus videretur*. l. quæsitum. §. illud fortassis. ff. de legat. 3. ibi: *Quipè ea quæ talis naturæ sunt, vt sæpius in sua possint redigi initia, ea materiæ potentia victa nunquam vires eius effugiunt*. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis, ibi; *Formæ suæ redditur*. Vbi glos. verb. redactum, glos. in cap. ab exordio 35. distinct. Socin. cons. 35. num. 6. volum. 1. Crauet. cons. 616. num. 5. vol. 4.

Y no puede ser exemplo mas adaptado que el del caso presente, dando su Magestad por los dichos priuilegios facultad a Pablo Xarquies para poder sacar nieue y yelos de qualesquiera lugares publicos y comunes, que es lo mismo que reduzillo al estado primero, en que cada vno lo podia hazer sin prohibiciõ, ex iuribus supra adductis.

Contra estas conclusiones dize la ciudad de Segouia en primer lugar, que huuo obrepcion y subrepcion

cion en obtener el dicho priuilegio tocante a la nieue, por el defecto de relacion verdadera, por auer dicho en la suplica; que las nieues eran aguas publicas, y con su industria y materiales las hazia boluer firmes como yelos de manera que se podian traginar cõ carretas, y que no siendo esto cierto, porque no siendo aguas publicas, ni haziendolas firmes con su industria: porque si se congelan es naturalmente. Y no auiẽdo sido cierta la relacion, cessa el efecto del dicho priuilegio.

Sed hoc fundamento destituitur, porque la relaciõ fue cierta en la primera y segunda parte: porque las nieues son aguas publicas, como las que caen del cielo, y como las de los rios. Y no ay duda que con la industria de Pablo Xarquies se conseruan y hazen firmes de la misma manera que los yelos, como lo hemos visto por la experiencia, pues de la misma manera se encierra nieues en los poços que los yelos, y se tragina y trae a los puestos para venderse, conseruandose de vn año para otro.

Y no haze menos cierta la relacion, ser la industria facil, y conseruarse cõ ella sin mucho gasto las dichas nieues: porque esso tienen las cosas naturales, que hallado el secreto, sin dificultad ni gasto se pone en execuciõ, y hasta que Pablo Xarquies le descubrio, y practicò el arbitrio, nadie auia dado en vn secreto aunq̃ sea facil, como es abrir vn poço, y juntar, y apisonar, y cubrir en el mucha nieue y yelos para su cõseruaciõ, hazelle desaguadero, y otras cosas, que despues de practicadas son faciles.

Dize tambien Segouia, que fue necessaria interuẽcion de la justicia, como lo dize el mismo priuilegio, ex in l. quamuis. ff. de adquirendo rerum dominio. Y que no auiendo precedido licencia, no se pudieron hazer edificios en el dicho ventisquero.

Sed

Sed reſpondetur,que la clauſula del dicho priuilegio en eſta parte mira a que no ſe hizieſſen edificios,ò poços en perjuizio de los lugares publicos,y para obuiar eſte inconueniente tuuieſſen noticia las juſticias de lo que ſe hazia,mas no tiniendo decreto irritãte,y no ſiendo para nada perjudiciales los que hizo Pablo Xarquies en el dicho ventiſquero,no nos perjudica eſte fundamento.

Tandem obijcitur,que pudiendo tener aprouechamiento la dicha ciudad en la dicha nieue, por lo qual viene a ſer fruto de ſus terminos, no ſe le pudo quitar por el dicho priuilegio.

Cui obiectioni reſpondetur. Primò, con los fundamentos referidos,ex Bald.dict.conſ.463.& alijs iuribus ibi addductis.

Secundò,nulla ratione fundari poſſe niuẽ eſſe fructum,ſiue in fructu.& redditu,vt ait Antonius Gizarellus deciſione Neapolitana 34.num.15.verſic.ex aduerſo,nam fructus eſt qui terra coaleſcit, naſcitur, & renaſcitur.l.arbores.65.§.quidquid.ff.de vſufructu. l. diuortio 8.§.ſi vir.ff.ſoluto matrimon.vbi ea quæ nõ renaſcuntur non ſunt fructus,neque in fructu, & ideò lapidicinæ,argenti fodinæ,auri,vel aliæ fodinæ, quæ non renaſcuntur,non dicuntur eſſe fructus, nec eius loco habentur,vt in l.finali.ff.de fundo dotali,& tradunt Doctores omnes in dict.§.ſi vir, & in l. fructus 34.ff.de rei vindic.

Probatur etiam,niuem non eſſe in fructu, neque inter fructus numerari poſſe à ſufficienti partium numeratione,fructus enim reperiuntur in triplici differentia,nam aut ſunt naturales,aut induſtriales,aut ciuiles,vt per Bart.& Doctores in dict. l. fructus. ff. de rei vindicatione. Alex.conſ.181.vol.2.num.6. Naturales ſunt ex terra,& ſolo naſcentes,quos natura producit abſque facto,& hominis induſtria,vt ſunt glan-

des,

des, & alia similia. Industriales sunt, in quibus producendis plurimum industria hominis præualet, & operatur, vt sunt frumentum, & aliæ segetes. Ciuiles verò dicuntur impropriè fructus, sed magis accedunt naturalibus, vt per Alex. cons. 131. vt sunt pēsiones, & redditus. Sed nix nō nascitur ex terra, sed de cœlo defluit: ergo non potest dici fructus naturalis, nec industriales, cùm in ipsius productione, & creatione nihil possit penitus hominis prudentia, factum & industria. Et cum conseruatio non faciat quod sit fructus, & redditus, necessario & perpetuo manens. Neque etiam potest dici fructus ciuilis, vt argumentatur ex Baldo in l. penultima. C. de solutionibus. Gizarellus dict. decis. 34. n. 16. 22. & seqq. A quo omnia hæc mutuauimus, vbi eleganter prosequitur, multa ad propositum adducens. Y responde a los argumentos contrarios. Y aunque en los numeros vltimos parece que asienta, que se decidio en fauor del Fisco contra los feudatarios, estimando por fruto de las tierras feudales la nieue q̃ cae en ellas; no queda firme en la opinion. Ni se puede negar que son mas concluyentes los argumentos en que funda, quod nix non est in fructu. Y la dicha decisiō viene a ser en fauor nuestro respeto de los priuilegios cōcedidos por su Magestad a Pablo Xarquies.

Y demas de los dichos priuilegios nos assiste el vso y possession de tanto tiempo, el ser la causa publica, y que si con las imposiciones que tiene sobre si la nieue se huuiera de pagar la saca del ventisquero del Bodon demas del gasto q̃ en el està hecho, era fuerça no poder cumplir con la obligacion, de que resultara gran daño a esta Corte, y a la misma ciudad de Segouia.

Ex quibus ad fauorem huius partis pronunciandū non dubitamus. Salua in omnibus, &c.